

**Tilburg University**

## **Voorwaarden voor internationale waardeoverdracht van pensioenkapitaal**

Starink, B.; Cheung, F.M.

*Published in:*  
Fiscaal up to Date

*Publication date:*  
2013

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*  
Starink, B., & Cheung, F. M. (2013). Voorwaarden voor internationale waardeoverdracht van pensioenkapitaal. *Fiscaal up to Date*, 4(2), 18-19.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

---

**☑ PENSIOEN**

---

## Voorwaarden voor internationale waardeoverdracht van pensioenkapitaal

13-022

### In strijd met EU recht?

Op 21 november 2012 heeft de Europese Commissie in het maandelijkse inbreukenoverzicht aangegeven dat Nederland is verzocht om onder andere de voorschriften met betrekking tot internationale waardeoverdracht te wijzigen. Volgens de Commissie vormen deze voorschriften "beperkingen van het vrij verkeer van burgers en werknemers, de vrijheid van vestiging, de vrijheid van dienstverrichting en het vrij verkeer van kapitaal (artikelen 21, 45, 49, 56 en 63 VWEU)". In dit artikel wordt ingegaan op de internationale waardeoverdracht en de klacht.

### Inleiding en achtergrond

In artikel 19a eerste lid van de Wet LB is opgenomen wanneer sprake is van een toegestane pensioenuitvoerder. Naast binnenlandse uitvoerders is een aantal buitenlandse uitvoerders genoemd.

Het overdragen van in Nederland opgebouwd pensioen aan een buitenlandse uitvoerder, zonder nadere voorwaarden en fiscale sancties, is slechts toegestaan indien er sprake is van een genotificeerde uitvoerder in de zin van onderdeel e en f van het hiervoor genoemde wetsartikel. Een uitvoerder in de zin van onderdeel e is kortweg de eigen beheer situatie bij een buitenlandse uitvoerder. Een uitvoerder in de zin van onderdeel f is kortweg een genotificeerde/aangewezen buitenlandse pensioenverzekeraar die in Nederland een pensioenregeling uitvoert en hiervoor een overeenkomst met het Ministerie van Financiën heeft afgesloten. Een overdracht aan andere buitenlandse uitvoerders, is slechts mogelijk indien een werknemer een buitenlandse dienstbetrekking aanvaardt en aan bepaalde specifieke voorwaarden voldoet.

*Let op: we hebben het hier niet specifiek over de acceptatie van een dienstbetrekking bij een internationale organisatie dan wel een organisatie van de EU. De voorwaarden voor een dergelijke overdracht verschillen van de bovenstaande situatie.*

In het Besluit van de staatssecretaris van Financiën van 31 januari 2008, CPP 2007/98M is onder andere aangegeven dat internationale waardeoverdracht is toegestaan in het

kader van de aanvaarding van een buitenlandse dienstbetrekking. De belangrijkste voorwaarden voor de internationale waardeoverdracht zoals opgenomen in het Besluit zijn:

1. De bevoegde inspecteur (van de Nederlandse pensioenverzekeraar) moet akkoord gaan met de hoogte van het over te dragen kapitaal.
2. De werknemer heeft in het land waar het kapitaal naar toe wordt overgedragen een substantiële dienstbetrekking (ten minste 5 jaar) aanvaard.
3. De nieuwe (buitenlandse) pensioenregeling is een in het desbetreffende land gebruikelijke pensioenregeling.
4. De nieuwe pensioenverzekeraar dient een overeenkomst te sluiten met de Belastingdienst teneinde aansprakelijkheid te aanvaarden voor de belastingheffing over het te conserveren inkomen waarvoor uitstel van betaling is verleend. Aan deze voorwaarde hoeft niet voldaan te worden indien de overdragende verzekeraar deze aansprakelijkheid aanvaardt of het individu zekerheid heeft gesteld.
5. Onder verwijzing naar artikel 85 en 87 van de Pensioenwet geldt tevens dat "de mogelijkheden tot afkoop van de waarde van de overgedragen pensioenaanspraken na de waardeoverdracht niet ruimer zijn dan op basis van deze wet". Fiscaal wordt eigenlijk naleving van de Pensioenwet op dit punt nagestreefd.

Indien niet aan de voorwaarden is voldaan, zal een Nederlandse uitvoerder niet meewerken aan een overdracht. Mocht er theoretisch toch sprake zijn van een overdracht, dan is sprake van een oneigenlijke handeling in de zin van artikel 19b van de Wet LB waardoor bijvoorbeeld de uitvoerder een naheffing LB kan krijgen dan wel aansprakelijk kan worden gesteld in de zin van artikel 44b van de Invorderingswet.

Het is begrijpelijk dat Nederlandse pensioengelden niet zomaar naar het buitenland overgedragen kunnen worden. Er mogen voorwaarden worden gesteld aan de overdracht. Het Nederlandse pensioengeld is immers fiscaal gefaciliteerd opgebouwd (i.e. de omkeerregel) en er rust een belastingclaim op dit geld. Overdracht van dit geld kan ertoe leiden dat de belastingclaim verloren gaat. De vraag

is echter of de gestelde voorwaarden ertoe leiden dat er inbreuk wordt gemaakt op de handelsvrijheden.

#### De klacht

Het persbericht maakt melding van het feit dat de klacht met name ziet op de aanvaarding van de aansprakelijkheid door de overnemende dan wel overdragende partij of zekerheidsstelling door het individu. We kunnen ons echter ook voorstellen dat de voorwaarde 'mogelijkheden tot afkoop van de waarde van de overgedragen pensioenaanspraken na de waardeoverdracht niet ruimer zijn dan op basis van deze wet' ook een inbreuk is op de genoemde vrijheden. Het Nederlandse afkoopverbod is vrij rigoreus en hoewel er landen zijn waarbij pensioen niet afgekocht mag worden, is de kans klein dat een ander land een vergelijkbaar fiscaal en juridische afkoopverbod kent. Dit leidt ertoe dat in de meeste gevallen een verzoek tot waardeoverdracht niet wordt goedgekeurd. De aan een internationale waardeoverdracht gestelde voorwaarden leiden derhalve impliciet tot een onmogelijkheid van internationale waardeoverdracht.

#### Reactie op de klacht

De Europese Commissie heeft Nederland in een met redenen omkleed advies verzocht binnen twee maanden te antwoorden dan wel de voorschriften voor de internationale waardeoverdracht aan te passen. Is de reactie van Nederland onbevredigend, dan kan de Europese Commissie een procedure starten voor het Hof van Justitie van de Europese Unie. We kunnen ons voorstellen dat Nederland de volgende argumenten aanhaalt:

1. De conserverende aanslag en de daarbij behorende aansprakelijkheid/zekerheidsstelling is nodig om oneigenlijk gebruik van de omkeerregel tegen te gaan. Bij een oneigenlijke handeling is (achteraf gezien) ten onrechte gebruikgemaakt van de omkeerregel en dit fiscale voordeel zal moeten worden teruggenomen.
2. Ten aanzien van de afkoopvoorwaarde geldt dat geen zwaardere voorwaarden worden gesteld aan een internationale waardeoverdracht ten opzichte van een binnenlandse waardeoverdracht. Binnen Nederland is waardeoverdracht naar een pensioenregeling met afkoopmogelijkheid ook niet mogelijk.

De vraag is uiteindelijk of deze argumenten voldoende zijn, en zo ja, of ze al dan niet disproportioneel zijn. Op basis van de uitspraken "Hughes de Lasteyrie du Saillant, HvJ 11 maart 2004, zaak C-9/02" en de "Zaak N,

HvJ EG, 7 september 2006, nr. C-470/04", lijken de eisen rondom zekerheidsstelling of de overeenkomst met de ontvanger een te zwaar middel en derhalve in strijd is met de Europese vrijheden. Voor een buitenlandse uitvoerder is het voldoen aan de voorwaarden van Nederland namelijk veel ingewikkelder dan voor een binnenlandse uitvoerder. De voorwaarden zullen een buitenlandse uitvoerder op zijn minst afschrikken en terughoudend doen opstellen.

Een oplossing om fiscale voordelen terug te nemen bij oneigenlijke handelingen zou primair gevonden kunnen worden in het aanpassen van bilaterale (belasting)verdragen. In zijn algemeenheid zijn pensioenuitkeringen belast in het land waarin de pensioenge-rechtigde woont. Op deze regel is in veel (maar niet alle) verdragen een uitzondering gemaakt indien er sprake is van een oneigenlijke handeling (afkoop van pensioen). In recent afgesloten belastingverdragen behoudt Nederland het heffingsrecht bij afkoop ook indien het pensioenkapitaal naar een buitenlandse uitvoerder is overgedragen. Wij verwijzen onder andere naar het belastingverdrag Nederland-Verenigd Koninkrijk (artikel 17 lid 4) en Nederland-Duitsland (artikel 17 lid 5). Het nastreven van een oplossing binnen bilaterale verdragen lijkt de gewezen weg.

Daarnaast is het de vraag of een binnenlandse waardeoverdracht een met de buitenlandse waardeoverdracht gelijkwaardige situatie is. Bij een waardeoverdracht binnen Nederland is de afkoopmogelijkheid geen discussiepunt, omdat in alle Nederlandse pensioenregelingen een afkoopverbod is opgenomen. Dit in tegenstelling tot een buitenlandse pensioenregeling waarin zelden een met de Nederlandse wetgeving vergelijkbare afkoopbepaling is opgenomen. Daarnaast is bij een binnenlandse waardeoverdracht helemaal geen goedkeuring van de Belastingdienst nodig, worden geen conserverende aanslagen opgelegd met zekerheidsstelling en wordt de werknemer ook niet belast met deze zware formaliteiten. We kunnen ons voorstellen dat de voorwaarde van een vergelijkbaar afkoopverbod disproportioneel is omdat een verzoek tot internationale waardeoverdracht hierdoor zal stranden. We zien het vervolg met belangstelling tegemoet.

Auteurs: mr. Fai Cheung werkzaam bij PwC en mr. Bastiaan Starink werkzaam bij PwC en Tilburg University